



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 163 /2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 23 de AGOSTO de 2017. (36ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/940/2016 AI.: 1/2016.01968-9

RECORRENTE: **AVON COSMÉTICOS LTDA - CGF: 06.978.277-6**

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

AUTUANTES: MARIA DARLENE LOPES TEIXEIRA e ADEMIR MOURA DE SOUSA JÚNIOR

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO. 1. O contribuinte se creditou e aproveitou indevidamente dos créditos de mercadorias sujeitas a substituição tributária (produtos couros e calçados), sendo vedado o creditamento do ICMS. 2. Mercadorias sujeitas ao ICMS Substituição Tributária regulada pelo Decreto 28.326/06. 3. Quando o regime de substituição tributária aplicar-se ao produto, este prevalecerá sobre qualquer outra sistemática de tributação a que esteja sujeita o destinatário. 4. Artigos Infringidos: Arts. 57; 65, VI; 435 a 437 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade: Art. 123, II, 'a' da Lei n ° 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Recurso Ordinário conhecido parcialmente por unanimidade de votos, e na parte que conhece negar-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida na instância singular nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Recurso não foi conhecido na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório, ferindo princípio estabelecido na Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APLICADA AO PRODUTO PREVALECE SOBRE QUALQUER OUTRA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "CREDITO INDEVIDO ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLACAO OU DECORRENTE DA NAO-REALIZACAO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLACAO.

A EMPRESA CREDITOU-SE, INDEVIDAMENTE.O VALOR DE RS3.303.135,82, LANCADOS EM OUTROS CREDITOS NA APUR. DO ICMS DO MES DEZ/2014, RELAT AS OPERAÇÕES DE ENTRADA (ICMS ST) DOS PROD. CALCADOS E ART DE COUROS. VIDE INF. COMPL. ANEXA."

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$3.303.135,82 e multa do mesmo valor (R\$3.303.135,82), em seguida aponta como dispositivos infringidos: Art. 57, 65, 435 a 437 do Decreto nº 24.569/97 combinado com o Decreto nº 29.560/2008 e sugere como Penalidade: Art. 123, II, "A" c/c § 5º. I, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04 e 05, vejamos:

"Em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal 2016.01646, expedido pelo Orientador de Administração Tributária, foi realizada a fiscalização, Auditoria Fiscal Restrita, junto ao contribuinte AVON COSMÉTICOS LTDA — 06.978.277-6, referente aos períodos de apuração de dezembro de 2014 a outubro de 2015.

Foi feita a análise da empresa como contribuinte do ICMS. Eis os dados:

1. A empresa AVON COSMÉTICOS LTDA- CGF 06.978.277-6 - CNPJ 56.991.441/0003-19 está situada à Rod Dr. Mendel Steinbruch, 03182 - PAJUÇARA- MARACANAÚ-CE - CEP 61900-000;

2. CNAEs Principal 4646001 — Comércio Atacadista de Cosméticos;

3 Comercializa produtos cuja carga tributária :

Normal (17%) - perfumaria, cosméticos, vestuários e outros; e

Redução da Base de Cálculo em 29,41% - Produtos Cesta Básica 12% — Sabonete Sólido, Xampu e Desodorante (Art 41 do Decreto 24569/97, alterado pelo Decreto 29633/09).

4. Regime de Recolhimento Normal -o contribuinte está sujeito ao Regime de Substituição Tributária por

SAÍDA na condição de Substituto Tributário das operações internas realizadas pelas Revendedoras Comerciantes Varejistas dos Produtos AVON - 06.842.084-6. (Cláusula Segunda Termo de Acordo 512/2001).

A presente ação fiscal foi motivada pela falta do recolhimento espontâneo do valor R\$ 3.303.135,82 por parte do Contribuinte que foi notificado através do Termo de Notificação 2015.52990, em anexo, a efetuar-lo, em virtude do Monitoramento Fiscal (Mandado de Monitoramento Fiscal 2015.37117, em anexo).

A Empresa solicitou duas vezes a restituição do ICMS_ST pago no valor acima mencionado, através dos Processos 5271030/2014 em 04/03/2015 e 237070/2015 em 22/09/2015, relativo as operações de entrada dos produtos calçados e artefatos diversos de couro (Decreto 28.326/2006), creditando-se deste valor em dez/2014, demonstrado na conta gráfica e espelho de EFE/12/2014, referente ao período compreendido entre os anos 2009 e 2014, que foram prontamente INDEFERIDOS, conforme as INFORMAÇÕES FISCAIS anexas.

Em seguida, em 03/11/2015, foi emitido o Parecer 172112015 corroborando o INDEFERIMENTO do Pedido de Restituição do ICMS_ST e solicitando o estorno do crédito, em anexo. A empresa foi notificada a estorná-lo, mas não realizou o estorno.

A empresa foi intimada, em 11/02/2016, através do Termo Intimação 2016.01737, em anexo, sob MAF 2016 01646, a apresentar o recolhimento do ICMS ST, relativo ao crédito indevido, porém não foi apresentado.

(...)"

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 20 a 29, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Inicia fazendo um histórico dos fatos que antecederam a autuação: relatando o ingresso de pedidos de restituição de ICMS pago por Substituição Tributária, cobrado por ocasião das entradas interestaduais de sapatos, artigos de viagem e artefatos de couro, no território deste Estado, os quais foram protocolados em 12/08/2014, o processo nº 5271030/2014, e em 22/04/2015, o protocolo sob o nº 2327070/2015, fls. 89 e 90 dos autos, respectivamente solucionados em 04.03. 2015 e 22.09.2015, com indeferimento dos mesmos, cumulado com a exigência do estorno do crédito lançado em "outros créditos" da escrituração fiscal digital de dezembro de 2014.

QUANTO AO MERITO

- ✓ Que a substituição tributária por produto (Art. 452 do RICMS) com margem de valor agregado de (55%) não prevalece sobre a substituição tributária prevista no Regime Especial de Tributação (TAC 512/2001), que prevê a aplicação de margem de valor agregado de zero por cento, motivo pelo qual considera legítimo o lançamento der créditos lançados na sua escrita fiscal digital de dezembro de 2014.
- ✓ Que a exigência fiscal deve ser cancelada em virtude de que foram indevidos os pagamentos do ICMS-ST com VA de 55% com base no Decreto 28.326/06, em face da prevalência da regra específica sobre a aplicação da regra geral.

- ✓ Que é inaplicável o disposto no Decreto 28.326/06 referente às operações com calçados, artigos de viagens e artefatos de couro decorre da prevalência do critério da especialidade, utilizado na solução do conflito entre o referido Decreto e a norma específica do Termo de Acordo 512/2001, o qual está previsto no Art. 2º., § 2º. da Lei de Introdução ao Código Civil, Lei 4.657/1942;
- ✓ Que são inépcias os Despachos Administrativos sob o fundamento de atribuição ao Decreto 28.326/06, que trata de uma substituição tributária interna deste Estado, a prevalência sobre a sistemática prevista na Seção XXII — Das operações destinadas a Revendedores não Inscritos no CGF (Arts. 549 a 552 do RICMS) inserta no Capítulo II — Dos regimes de substituição Tributária do Livro Terceiro — Dos Procedimentos Especiais do Decreto 24.569/97, a qual tem base no Convênio 45/99, ratificado e incorporado à legislação tributária estadual através do Decreto 25.631 de 29.09.1999; como também da inaplicabilidade do ICMS ANTECIPADO à espécie.
- ✓ Que a MULTA APLICADA é abusiva e possui o caráter confiscatório, portanto o princípio do não-confisco deve ser aplicado também às multas tributárias; que seja observado o Art. 489, §1º., inciso VI do CPC/2015 e que a contestante agiu em conformidade com a legislação, a doutrina e a jurisprudência brasileiras.
- ✓ Requer a produção de provas por todos os meios admitidos em direito, em especial pela juntada de eventuais documentos que se fizerem necessários, já tendo sido procedida a juntada do DAE comprobatório do pagamento da taxa de impugnação de 1ª Instância às fls. 81 dos autos.
- ✓ Solicita a improcedência do auto de infração e alternativamente, o cancelamento/redução da multa a patamar razoável.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.143:

"EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - Acusação fiscal de apropriação indevida de crédito do imposto, objeto de pedidos prévios de restituição do ICMS Substituição Tributária regulada pelo Decreto 28.326/06, apreciados nas áreas de Auditoria e de Normas da Administração Tributária, os quais restaram indeferidos, com expressa recomendação de estorno do referido crédito, assinalado em "outros créditos" da apuração havida através do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, no período referência de dezembro de 2014, o qual foi mantido pela empresa, vindo a mesma a ser notificada para o recolhimento do ICMS que se fez devido pelo não-estorno, em sede de Procedimento Administrativo de Monitoramento do segundo semestre de 2015, a qual abdicou da espontaneidade então ofertada. Aproveitamento indevido de crédito do ICMS que

restou caracterizado nos autos, configurando em sua totalidade o ilícito denunciado no Auto de Infração, com infringência dos Arts. 57; 65, VI; 435 a 437 do Decreto 24.569/97. Penalidade, a do Art. 123, II, 'a' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Impugnação Tempestiva. Julgamento Procedente. ”

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 125 a 139, com os mesmos argumentos utilizados na defesa inicial, vejamos:

- Que não está sujeita ao recolhimento antecipado do imposto em virtude de ser destinatária da mercadoria e, concomitantemente, a substituta tributária de suas respectivas operações internas a luz do próprio RICMS/CE bem como por conta de seu Regime Especial de tributação, de modo que todo o ICMS por ela devido relativamente às operações internas realizadas com tais mercadorias deve ser apurado e calculado com base em seu Regime Especial de Tributação e não com base no Decreto nº 28.326/2006;
- Que deve prevalecer a regra específica sobre a regra geral;
- Que a empresa possui uma regra específica ("lex specialis") que prevê a aplicação do regime de substituição tributária e margem de valor agregado de 0% com relação a todas as operações envolvendo as suas mercadorias; e a posterior edição do decreto nº 28.326/06 não revogou a previsão especial de aplicação de margem de valor agregado de 0% sobre as mercadorias da recorrente;
- Que a deve ser aplicação a cláusula primeira do Termo de Acordo nº 512/2001 pelo critério da especialidade (art. 2º. § 2º. da LICO);
- Que os despachos desconsideram a cláusula primeira do Termo de Acordo nº 512/2001;
- Que a multa aplicada é abusiva.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 109/2017, acostado as fls. 154 a 162, adotado pelo representante da Doute Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

Primeiramente a presente autuação tem como justificativa o crédito indevido de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme decreto nº 28.326/06, conduta vedada pelo Art. 65, VI, do Decreto nº 24.569/97.

"Art. 65 - Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

VI — entrada de mercadoria e respectivo serviço, quando for o caso, recebido para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito de imposto. "

Admitir que a empresa não utilize o agregado previsto da substituição tributária seria uma verdadeira concorrência desleal, pois o segmento de couros e calçados assim o pratica, além de contrariar o que determina a legislação, vejamos o art. 450 e o Art. 452 do Decreto 24.569/97:

"Art. 450. Ressalvados os procedimentos previstos no art. 438 e no parágrafo único deste artigo, em nenhuma outra hipótese será permitida a utilização de crédito fiscal para compensar ou deduzir o imposto retido em favor deste Estado.

Art. 452. Quando o regime de substituição tributária aplicar-se ao produto, este prevalecerá sobre qualquer outra sistemática de tributação a que esteja sujeita o destinatário.

Parágrafo único. Não será exigido o pagamento antecipado do ICMS a que se refere o artigo 767 sobre as entradas de mercadorias tributadas na forma deste Capítulo."

Quanto a alegação de inconstitucionalidade a multa por ser abusiva, desta não se deve conhecer, pois vedado pela Lei Nº 15.614/2014, in verbis:

"Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

- II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal."

E para não sermos repetitivos, citamos parte do Parecer nº 129/2017, acostado as fls. 154 a 160, o qual possuímos o mesmo entendimento:

(...)

Cabe, inicialmente, analisar a questão apontada pela recorrente em sede de preliminar no tocante: "A recorrente não está sujeita ao recolhimento antecipado do imposto em virtude de ser destinatária da mercadoria e, concomitantemente, substituta tributária de suas respectivas operações internas a luz do próprio RICMS/CE bem como por conta de seu Regime Especial de Tributação, de modo que todo o ICMS por ela devido relativamente às operações internas realizadas com tais mercadorias deve ser apurado e calculado com base em seu Regime Especial de Tributação e não com base no Decreto nº 28.326/2006";

Observamos que a recorrente busca a convalidação, por parte desta Secretaria da Fazenda, de determinado procedimento equivocado por ela adotado, a partir do entendimento de que pelo fato de realizar Termo de Acordo com o Fisco estadual no qual fica sujeito ao regime de substituição tributária pelas saídas na condição de substituto tributário nas operações internas realizadas pelas revendedoras comerciantes varejistas dos produtos AVON — 06.842.084-6, todas as operações internas realizadas deve ser apurado e calculado com base em seu Regime Especial de Tributação e não com base no Decreto no 28.326/2006.

Cumpra esclarecer que, no Estado do Ceará, o regime especial de tributação encontra previsão normativa no art. 67 da Lei nº 12.670/1996, que dispõe, in verbis:

"Art. 67. Em casos peculiares e objetivando facilitar o cumprimento das obrigações tributárias, poder-se-á adotar regime especial de tributação, mediante prévia manifestação de órgão técnico fazendário.

Parágrafo único. Regime Especial de Tributação, para efeito deste Capítulo, é o que se caracteriza por qualquer tratamento diferenciado em relação às regras gerais de exigência do ICMS e de cumprimento das obrigações acessórias, sem que dele resulte desoneração da carga tributária."

Como se denota, através do "Regime Especial de Tributação" confere-se tratamento diferenciado a determinado contribuinte, ou a determinado segmento de

atividade econômica, com o objetivo de facilitar o cumprimento das obrigações tributárias, mas sem que disso resulte redução da carga tributária.

De fato, foi celebrado com a recorrente o Termo de Acordo no 512/2001 objetivando facilitar a atividade da recorrente com suas Revendedoras Autônomas residentes neste Estado. Sendo estabelecido o seguinte: O contribuinte autuado está sujeito ao regime de substituição tributária pelas saídas na condição de substituto tributário nas operações internas realizadas pelas revendedoras comerciantes varejistas dos produtos AVON — 06.842.084-6, in verbis:

CLÁUSULA PRIMEIRA

Pelo presente TERMO, a AVON, assumindo a condição de Contribuinte Substituto, através do estabelecimento de sua filial deste Estado, obriga-se a efetuar o recolhimento do ICMS incidente sobre as operações de revenda, promovidas pelas Revendedoras de seus produtos no território deste Estado, denominadas "REVENDEDORAS COMERCIANTES VAREJISTAS DOS PRODUTOS AVON", com Inscrição Estadual única de 06.842.084-6, cujo domicílio fiscal é o mesmo do estabelecimento da filial da AVON, acima referida;

Vê-se que o acordo celebrado entre a autuada e o fisco estadual tem por finalidade tornar mais simples a administração, a apuração, a arrecadação e a fiscalização do tributo relativo a atividade comercial praticada pelas Revendedoras com a obrigação desta de reter o ICMS - Substituição devido pelos revendedores não inscritos exigido por ocasião da saída de cosméticos. Isso significa que as demais operações não estão contempladas nesse pacto, ou seja, se submetem ao regime estabelecido em lei as operações praticadas pela autuada distintas desse contrato.

Por essa razão a recorrente está obrigada a recolher o ICMS substituição tributária como prevê o art. 1º. do Dec. 28.326/06, por ocasião da aquisição de produtos sujeitos a tal regime. Logo, não há conflito de normas como entende a recorrente.

Verifica-se que a acusação diz respeito a crédito indevido em virtude da empresa se creditar do ICMS devido por substituição tributária, pago nas operações de entrada dos produtos calçados e artefatos de couro (Dec.n. 28.326/2006), lançado em dezembro de 2014, violando o princípio da não cumulatividade.

Cumprido dizer que, o direito ao crédito do ICMS está constitucionalmente previsto na CF/88, que adota o princípio da não-cumulatividade para o ICMS estabelecendo em seu art.155, §2º. que este "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviço com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal' .

Da mesma forma, o Art. 57 do Dec. no 24.569/97 dispõe quanto à não cumulatividade do ICMS, indicando que o imposto de cada operação pode ser compensado com ICMS cobrado na operação anterior.

No entanto, a nossa legislação estabelece condições para que o crédito do imposto possa ser considerado legítimo, relacionando situações em que é vedado o creditamento do ICMS.

De acordo com a disposição contida no Dec. nº 24.569/97, é vedado o creditamento de ICMS quando a mercadoria for recebida para comercialização e posteriormente a sua saída ocorra sem débito do imposto (Art.65, inc.VI).

Isto fica bem consubstanciado na substituição tributária, instituto jurídico que objetiva concentrar a arrecadação dos tributos em poucas pessoas em determinadas situações, que de outro modo seria pulverizada por centenas de contribuintes. Com isso, facilita-se a arrecadação e a fiscalização dos tributos, porque reduz ao mínimo o número de contribuintes responsáveis diretos pelo pagamento do imposto.

A aplicação do regime ST apresenta-se como instrumento de política tributária, promovendo recuperação de receita do ICMS em vários setores da economia mineira, mediante melhoria do controle fiscal, sem, contudo, elevar a carga tributária que pudesse onerar a cadeia produtiva e o consumidor final.

Como técnica de tributação nas operações subsequentes, tende a corrigir as distorções concorrenciais de natureza tributária, promovendo justiça fiscal, na medida em que equaliza as condições competitivas entre contribuintes do mesmo setor.

Sendo dado a cada Estado da Federação, através de Lei, a competência para estabelecerem os responsáveis pelo pagamento do ICMS como substituto tributário às mercadorias que estarão sujeitas à substituição tributária, sua base de cálculo com o respectivo percentual de agregação, em resumo, suas próprias regras, desde que não sejam conflitantes com os dispositivos pertinentes da CF/88. Tendo o Estado do Ceará editado a Lei 12.670/96 em seus arts. 18 a 25 as normas gerais relativas à substituição tributária.

Assim, em decorrência do imposto já ter sido cobrado até a última operação, não gera créditos ao adquirente das mercadorias nas operações subsequentes, excluindo os casos expressamente previstos na Lei.

De forma que a recorrente ao receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária não poderá se apropriar, sob a forma de crédito, o valor do imposto, haja vista já ter sido considerado no momento da apuração do cálculo do imposto devido por este regime de recolhimento, conforme determina o art. 435 § 7º. do RICMS. E se o fosse resultaria em "duplicidade do crédito", posto que ao ser aproveitado em dois momentos distintos resultaria em valores

superiores ao efetivamente cobrado na operação anterior, em desacordo com o princípio da não cumulatividade.

O que se traduz essa verdade no momento da escrituração nesse tipo de operação, cujo caput do art. 446 do RICMS, dispõe que: os documentos fiscais cujo imposto tenha sido pago por Substituição Tributária serão escriturados nas colunas "Documento Fiscal e Outras — de Operação sem Crédito e sem Débito do Imposto, respectivamente nos livros de Registro de Entrada e Registro de Saídas, eis que o mesmo já foi cobrado até a última operação, ou seja, até o consumidor final.

Vale ressaltar que a recorrente solicitou a restituição do ICMS — Substituição Tributária pago relativo as operações de entrada dos produtos calçados e artefatos diversos de couro, regime determinado por meio do Dec. n. 28.326/2006. Sendo o seu pedido de restituição indeferido em duas ocasiões, segundo processos às fls. 8/13 dos autos.

Inclusive com a emissão do parecer no 1721/2015 ratificando o indeferimento do pedido e esclarecendo as quatro diferentes formas de cobrança do ICMS os quais estava obrigada a autuada, bem como solicitando o estorno do crédito. O que não foi atendido pela empresa após ser notificada.

Destaca-se segundo esclarecimento do agente às fls. 4 dos autos que a presente ação fiscal deu-se em razão do não atendimento ao Termo de Notificação nº 201552990 (fls.21) resultante do Monitoramento Fiscal em que foi dada a possibilidade da autuada de regularizar espontaneamente o débito em questão, porém apesar da tentativa não houve manifestação do contribuinte.

Quanto ao eventual efeito confiscatório da multa, que confrontaria o texto constitucional, entendo dizer que a atividade que envolve o lançamento tributário é tida como vinculada e obrigatória e, portanto, não pode o agente fiscal deixar de aplicar a legislação tributária por entender ser a mesma — ou mesmo algum de seus preceitos ilegal ou inconstitucional. Trata-se evidentemente de questão de natureza constitucional e como tal, impossível de ser examinada por esta instância administrativa, mormente que em nosso sistema jurídico o controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. Assim, é de relevo aqui verificar que a penalidade foi aplicada nos estritos termos da Lei estadual nº 12.670/96.

Como se vê, a presente situação se amolda perfeitamente ao disposto nos comandos legais aplicados pela autoridade fiscal. Assim sendo, resta então confirmar o julgamento monocrático quando declarou a procedência da acusação fiscal. Devendo a acusação fiscal prosperar em sua totalidade.

Assim, como o Direito Tributário rege-se pelo princípio da legalidade e existe previsão legal que dispõe sobre a utilização de créditos e seus impedimentos, deveria o contribuinte observar tal comando, cumprindo o disciplinado no art.

65 VI do RICMS, como foi inobservado, o contribuinte ficará sujeito à penalidade de gizada no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96.

Em remate, ficou claro que a substituição por produto prevalece sobre a substituição do termo de acordo do autuado e que específico no caso é a substituição por produto, e que o termo de acordo trata de operações da recorrente com suas revendedoras.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que não se conheça a parte do Recurso Ordinário referente à alegação de que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório, ferindo princípio estabelecido na Constituição Federal, pois que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas, e nas demais partes do Recurso Ordinário Conhecer e negar-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência de 1ª Instância, nos termos do julgamento singular e de acordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributária adotada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS	MULTA
R\$3.303.135,82	R\$3.303.135,82

h

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **AVON COSMÉTICOS LTDA** - CGF: **06.978.277-6** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

DECISÃO:

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Ordinário e, também por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular. O Recurso não foi conhecido na parte referente à alegação de que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório, ferindo princípio estabelecido na Constituição Federal. Entendem os senhores Conselheiros que não compete a este órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Renato Henrique Caumo e Dr. Fernando Sciascia Cruz.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 23 de outubro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRÉSIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO